

JIN 2018/97, Hoge Raad, 06-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:535, 17/00272 (annotatie)

Gegevens

Publicatie

JIN 2018/97

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

6 april 2018

Datum publicatie

11 juni 2018

Annotator

E.J.H. Zandbergen

FERMM Advocaten J.M. Kuipers

FERMM Advocaten

ECLI

[ECLI:NL:HR:2018:535](https://eur-lex.europa.eu/eli/nl/jin/2018/97/oj/20180406)

Zaaknummer

17/00272

Relevante informatie

[Burgerlijk Wetboek Boek 3 \[Tekst geldig vanaf 25-06-2023\] art. 170](#), [Burgerlijk Wetboek Boek 3 \[Tekst geldig vanaf 25-06-2023\] art. 171](#), [Burgerlijk Wetboek Boek 3 \[Tekst geldig vanaf 25-06-2023\] art. 184](#), [Burgerlijk Wetboek Boek 3 \[Tekst geldig vanaf 25-06-2023\] art. 185](#)

Inhoudsindicatie

Vermogensrecht, Gemeenschap, Mogelijkheid voor deelgenoot om ten behoeve van de gemeenschap een vordering of verzoekschrift in te dienen jegens een andere deelgenoot, dan wel jegens derden (art. 3:170 lid 2 en art. 3:171 BW)

Samenvatting

Op grond van art. 3:171 BW is iedere deelgenoot, tenzij een regeling anders bepaalt, op eigen naam bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Hierbij rust op de optredende deelgenoot wel de verplichting kenbaar te maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zoveel mogelijk met naam te noemen deelgenoten optreedt. Deze zelfstandige bevoegdheid geldt in beginsel louter jegens derden en niet jegens (mede)deelgenoten van diezelfde gemeenschap. Vorderingen en verzoeken tegen een (mede)deelgenoot ten behoeve van de gemeenschap dienen te worden betrokken bij de verdeling van de gemeenschap in de zin van art. 3:184 en 3:185 BW, tenzij zo'n vordering of verzoek niet in een dergelijke verdeling kan worden betrokken.

Erflater en vader van zowel eiseres tot cassatie als verweerder sub 1 heeft kort vóór zijn overlijden de blote eigendom van landbouwgrond overgedragen aan de drie dochters van verweerder sub 1 (verweerders sub 2, 3 en 4) waarbij tegelijkertijd het recht van vruchtgebruik aan (een vennootschap van) verweerder sub 1 is verleend. Verweerder sub 1 heeft zijn vader geadviseerd over de waarde van de landbouwgrond. Volgens eiseres heeft verweerder sub 1 zijn vader bewust een te lage waardering van de landbouwgrond voorgespiegeld als gevolg waarvan de gemeenschap schade heeft geleden. De rechtbank heeft de vorderingen van eiseres afgewezen. In appel heeft het hof eiseres niet-ontvankelijk verklaard. Het hof heeft daartoe kort gezegd overwogen dat art. 3:171 BW enkel ziet op vorderingen tegen derden en niet tegen (mede)deelgenoten, zodat eiseres niet-ontvankelijk is in haar vorderingen tegen verweerder sub 1. Verder overwoog het hof dat vorderingen tegen derden op grond van art. 3:170 lid 2 BW enkel door alle deelgenoten gezamenlijk kunnen worden ingesteld, zodat eiseres niet-ontvankelijk is in haar vorderingen tegen verweerders sub 2, 3 en 4. Niet gebleken is immers dat de vorderingen door de deelgenoten gezamenlijk zijn ingesteld, temeer daar een van de deelgenoten (verweerder sub 1) zich uitdrukkelijk hiertegen heeft verzet. Bovendien overweegt het hof dat de vorderingen tegen verweerders sub 2, 3 en 4 zijn verjaard. In cassatie overweegt de Hoge Raad allereerst ten aanzien van de vorderingen jegens verweerder sub 1 dat art. 3:171 BW de regel bevat dat, tenzij een regeling anders bepaalt, iedere deelgenoot bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze regel ziet in beginsel slechts op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen derden en niet op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot, welke laatstgenoemde vorderingen en verzoeken op de voet van de art. 3:184 BW en 3:185 BW in de verdeling van de gemeenschap dienen te worden betrokken. Een uitzondering op deze hoofdregel is evenwel gerechtvaardigd indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken, in welk geval de vordering of het verzoek wel op de voet van art. 3:171 BW kan worden ingesteld respectievelijk ingediend. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht geoordeeld dat een dergelijke uitzondering zich in deze procedure niet voordoet. Uit de door eiseres genoemde omstandigheden volgt namelijk niet dat de vorderingen die eiseres ten behoeve van de gemeenschap tegen verweerder sub 1 heeft ingesteld, niet in de verdeling van de gemeenschap kunnen worden betrokken. De klacht faalt derhalve. De klacht gericht tegen het oordeel van het hof dat de vorderingen jegens verweerders sub 2, 3 en 4 niet-ontvankelijk zijn, is daarentegen wel gegrond. Niet is vereist namelijk dat deze vorderingen ex art. 3:170 lid 2 BW door de deelgenoten gezamenlijk zouden moeten worden ingesteld. Het is juist art. 3:171 BW dat de mogelijkheid schept voor een deelgenoot om, ten behoeve van de gemeenschap op eigen titel en dus onafhankelijk van de andere deelgenoten, een vordering tegen derden in te stellen, zoals verweerders sub 2, 3 en 4, zodat het in dat kader niet nodig en ook niet vereist is dat alle andere deelgenoten daarmee hebben ingestemd. Daarbij verdient, aldus de Hoge Raad, wel opmerking dat de deelgenoot die op eigen naam een rechtsvordering instelt of een verzoekschrift indient ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap, kenbaar zal moeten maken dat hij in zijn hoedanigheid optreedt voor de gezamenlijke, zoveel mogelijk met naam te noemen, deelgenoten. Ondanks gegrondbevinding kan deze klacht echter bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden, nu het oordeel van het hof inzake verjaring van de vorderingen jegens verweerders sub 2, 3 en 4 in cassatie tevergeefs is bestreden.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/566412/HA ZA 14-579 van de rechtbank Amsterdam van 6 augustus 2014 en 31 december 2014;
- b. het arrest in de zaak 200.167.433/01 van het gerechtshof Amsterdam van 13 september 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen [verweerders] is verstek verleend.

De zaak is voor [eiseres] toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peurseem strekt tot verwerping.

De advocaat van [eiseres] heeft bij brief van 19 januari 2018 op die conclusie gereageerd

De Hoge Raad zal geen acht slaan op de brief van [eiseres] van 13 februari 2018, nu deze niet door tussenkomst van een advocaat aan de Hoge Raad is toegestuurd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eiseres] en verweerder in cassatie onder 1 (hierna: [verweerder 1]) zijn kinderen uit het eerste huwelijk van wijlen [betrokkene 1] (hierna: erflater). Verweersters in cassatie onder 2, 3 en 4 zijn de dochters van [verweerder 1].

(ii) Erflater is op 6 augustus 2007 overleden; enig erfgenamen zijn diens vijf kinderen: uit zijn eerste huwelijk [eiseres], [verweerder 1] en [betrokkene 2]; uit zijn tweede huwelijk [betrokkene 3] en [betrokkene 4].

(iii) In 1997 is erflater door vererving eigenaar geworden van een stuk grond, gelegen aan de [a-straat] te Klaaswaal (hierna: de grond in Klaaswaal), dat al sinds de tweede helft van de negentiende eeuw familiebezit is. De grond in Klaaswaal is altijd verpacht geweest.

(iv) Bij brief van 8 maart 2007 heeft [verweerder 1], voor zover in cassatie van belang, aan erflater bericht:

“(…)

Al weer te lang geleden bespraken wij Klaaswaal. Daarbij proefde ik dat het de bedoeling is dat Klaaswaal uiteindelijk bestemd zou zijn voor [betrokkene 2], [eiseres] en mij, hetzij in de vorm van grondbezit hetzij in de vorm van cash na verkoop. Aanvullend daarop zou het een gedachte zijn dat ik Klaaswaal koop en jij [eiseres] en [betrokkene 2] cash schenkt.

Van belang om tot overeenstemming te komen zijn de waarde van Klaaswaal en de transactie zelve.

Waarde

Uitgangspunten daarbij zijn:

Klaaswaal beslaat 31,6 ha verpachte landbouwgrond (het stuk van [betrokkene 5] reken ik als verpacht nu ik het bij aankoop niet te gelde wil maken en opstaprechten voor 10 ha althans momenteel niet kunnen worden bedongen)

De netto pachtopbrengst (i.e. minus waterschapslasten voor zover door verpachter gedragen) bedraagt € 13.862

De Gorzen en Aanwassen van den Lande van Essche kopen momenteel grond in verpachte staat voor € 19.000 à 21.000 en verwachten daarbij een rendement van 2,5%. Zou je de werkelijke pacht terugrekenen naar dit percentage dan ontstaat een waarde per ha van € 17.546 (schrikbarend laag). Ervan uitgaande dat de pacht in de komende tijd omhoog zal gaan en 2,5% rendementseis aan de hoge kant is zou ik willen voorstellen de waarde van Klaaswaal op € 19.000 te stellen (massa € 600.400).

Transactie

De gedachte is dan dat [verweester 2], [verweester 3] en [verweester 4] de blote eigendom kopen en Misth BV (een BV 100% van mijzelf) het vruchtgebruik tezamen voor € 600.400

Op leveringsdatum betaal ik 2/3 deel € 400.267, welke cash jij kunt benutten om door te geven aan [eiseres] en [betrokkene 2]. (...) Het andere derde deel scheld je mij kwijt, waarmee [eiseres] [betrokkene 2] en ik in een gelijke positie komen.

(...)”

(v) Bij “akte van levering/verlening recht van vruchtgebruik”, gedateerd 29 maart 2007, heeft erflater, voor zover in cassatie van belang, aan [verweerder 1] het recht van vruchtgebruik verleend op de grond in Klaaswaal voor een bedrag van € 210.400,=, en aan de dochters van [verweerder 1] de blote eigendom van die grond verkocht en geleverd voor een bedrag van € 390.000,=.

(vi) Ingevolge het hiervoor onder (iv) vermelde voorstel heeft [verweerder 1] een bedrag van € 400.267,= betaald aan erflater voor de eigendomsoverdracht en de vestiging van het vruchtgebruik. Het restantbedrag is door erflater aan hem geschonken. [eiseres] en [betrokkene 2] hebben ieder een bedrag van € 200.000,= ten titel van schenking van erflater ontvangen.

(vii) Bij “akte van verkoop, koop en levering” van 16 december 2008 hebben de dochters van [verweerder 1] een deel van de grond in Klaaswaal, ter grootte van acht hectaren, vijfennegentig aren en vijf centiaren, inclusief het recht van vruchtgebruik, verkocht aan Misth B.V., een vennootschap van [verweerder 1], voor een bedrag van € 600.000,=.

3.2.1. In dit geding vordert [eiseres] van [verweerders], samengevat en voor zover in cassatie van belang, ten behoeve van de nalatenschap de vernietiging van de hiervoor in 3.1 onder (v) bedoelde overeenkomsten en van de daarop voortbouwende, hiervoor in 3.1 onder (vii) bedoelde overeenkomst, alsmede, kort gezegd, ongedaanmaking van de aan die overeenkomsten gegeven uitvoering. Daarnaast vordert [eiseres] van [verweerders], zowel ten behoeve van de nalatenschap als voor zichzelf, schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad dan wel ongerechtvaardigde verrijking.

Aan haar vorderingen heeft [eiseres] onder meer ten grondslag gelegd dat [verweerder 1] in zijn hiervoor in 3.1 onder (iv) vermelde brief, erflater opzettelijk onjuist heeft geïnformeerd over de waarde van de grond in Klaaswaal, zodat erflater heeft ingestemd met een te laag verkoopbedrag.

3.2.2. De rechtbank heeft het gevorderde afgewezen.

3.2.3. Het hof heeft [eiseres] niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Daartoe heeft het hof, wat betreft de vorderingen ten behoeve van de nalatenschap jegens [verweerder 1], voor zover in cassatie van belang, overwogen:

“3.3. Artikel 3:170 BW behelst als hoofdregel dat het beheer van een gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, door de deelgenoten tezamen geschiedt. Artikel 3:171 BW biedt de mogelijkheid dat een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering instelt ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze bepaling ziet echter enkel op vorderingen tegen derden, niet op rechtsvorderingen tegen een andere deelgenoot. Dergelijke vorderingen kunnen op de voet van 3:184 en 185 BW bij de verdeling van de gemeenschap aan de orde komen. Dat betekent dat voor zover [eiseres] ten behoeve van de gemeenschap vorderingen instelt tegen [verweerder 1], zij in die vorderingen niet-ontvankelijk zal worden verklaard. (...)”

Wat betreft de vorderingen ten behoeve van de nalatenschap jegens de dochters van [verweerder 1] heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, overwogen:

“3.4. De dochters van [verweerder 1] zijn geen erfgenamen van de vader en kunnen derhalve niet als deelgenoot in de zin van art. 3:171 worden beschouwd. Dat betekent echter niet dat [eiseres] in haar vorderingen jegens de dochters van [verweerder 1] wel ontvankelijk is, omdat de hoofdregel van artikel 3:170 BW bepaalt dat het beheer van de gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, geschiedt door de deelgenoten gezamenlijk. [verweerder 1] heeft zich blijkens de memorie van antwoord – zo kan niet anders worden uitgelegd – in ieder geval als een der deelgenoten uitdrukkelijk verzet tegen de door [eiseres] ook ten behoeve van hem ingestelde vorderingen tegen zijn dochters. Die omstandigheid maakt dat [eiseres] ook in haar vorderingen jegens de dochters van [verweerder 1] niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

3.5. Maar ook indien het ervoor gehouden dient te worden dat [eiseres] wel ontvankelijk is in haar vorderingen jegens de dochters van [verweerder 1] omdat zij geen erfgenamen van de vader zijn en derhalve als derden in de zin van artikel 3:171 kunnen worden beschouwd, heeft [eiseres] geen succes met de vorderingen die zij namens de gemeenschap jegens de dochters van [verweerder 1] heeft ingediend gelet op het navolgende. De dochters van [verweerder 1] hebben er terecht op gewezen dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst die [eiseres] namens de gemeenschap nastreeft en die gebaseerd is op dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden, is verjaard, zodat de vorderingen uit dezen hoofde en daarop voortbouwende vorderingen, niet kunnen worden toegewezen.”

3.3. Onderdeel 2.1 van het middel keert zich tegen rov. 3.3. Onderdeel 2.1.2 betoogt dat uit HR 8 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#), NJ 2000/604 kan worden afgeleid dat uit de redelijkheid en billijkheid, dus uit de omstandigheden van het geval, kan volgen dat een deelgenoot wel degelijk namens de gemeenschap tegen een andere deelgenoot kan optreden, waarbij, aldus het onderdeel, in het bijzonder valt te denken aan een situatie als de onderhavige waarin de vordering behelst dat de aangesproken deelgenoot onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gemeenschap. Het onderdeel noemt verder als omstandigheden die het aannemen van een uitzondering rechtvaardigen: dat [verweerder 1] niet als deelgenoot wordt aangesproken maar als een willekeurige derde, dat [eiseres] op de voet van art. 3:171 BW wel vorderingen jegens de dochters van [verweerder 1] kan instellen, dat het voeren van twee procedures met dezelfde inzet elke redelijke grond ontbeert en dat [verweerder 1] slechts een van de vier respectievelijk vijf betrokkenen bij de litigieuze overeenkomsten is.

3.4.1. Art. 3:171, eerste volzin, BW bevat de regel dat, tenzij een regeling anders bepaalt, iedere deelgenoot bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap.

Deze regel ziet in beginsel slechts op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen derden en niet op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot. Laatstgenoemde vorderingen en verzoeken dienen immers op de voet van de art. 3:184 BW en 3:185 BW in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken.

Een uitzondering op het vorenstaande is gerechtvaardigd indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken (vgl. HR 8 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#), NJ 2000/604, rov. 3.6.4). In een dergelijk geval kan de vordering of het verzoek tegen de deelgenoot wel op de voet van art. 3:171 BW worden ingesteld, respectievelijk ingediend.

3.4.2. Het hof heeft terecht geoordeeld dat een uitzondering als hiervoor in 3.4.1 bedoeld, zich in dit geval niet voordoet. De in het onderdeel genoemde omstandigheden brengen immers niet mee dat de vorderingen die [eiseres] ten behoeve van de nalatenschap tegen [verweerder 1] heeft ingesteld, niet in de verdeling van de gemeenschap kunnen worden betrokken. Het onderdeel faalt derhalve.

3.5.1. Onderdeel 2.2 komt op tegen rov. 3.4 en klaagt dat het hof heeft miskend dat art. 3:171 BW nu juist de mogelijkheid schept voor een deelgenoot om, ten behoeve van de gemeenschap op eigen titel en dus onafhankelijk van de andere deelgenoten, een vordering in te stellen, zodat het in dat kader niet nodig en ook niet vereist is dat alle andere deelgenoten daarmee hebben ingestemd.

3.5.2. Het onderdeel is gegrond. Voor de vorderingen van [eiseres] tegen de dochters van [verweerder 1] – derden als hiervoor in 3.4.1 bedoeld – is niet vereist dat deze op de voet van art. 3:170 lid 2 BW door de deelgenoten gezamenlijk worden ingesteld. Art. 3:171 BW bevat immers een bijzondere regeling voor het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ten behoeve van de gemeenschap. Ingevolge deze bepaling, die onder meer hierop berust dat een deelgenoot bij het instellen van een zodanige rechtsvordering niet van de andere deelgenoten afhankelijk dient te zijn (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 590), kan een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering tegen een derde instellen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Het hof heeft dit miskend.

3.5.3. Opmerking verdient dat de deelgenoot die op eigen naam een rechtsvordering instelt of een verzoekschrift indient ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap, kenbaar zal moeten maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zo veel mogelijk met name te noemen deelgenoten optreedt (vgl. het hiervoor in 3.4.1 vermelde arrest, rov. 3.3).

3.6. De gegrondbevinding van onderdeel 2.2 (zie hiervoor in 3.5.2) kan echter bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. De beslissing van het hof (in rov. 3.5) dat de vorderingen van [eiseres] ten behoeve van de gemeenschap jegens de dochters van [verweerder 1] zijn verjaard en daarom niet kunnen worden toegewezen, wordt in cassatie immers tevergeefs bestreden (zie hierna in 3.7).

3.7. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerdere] begroot op nihil.

Noot

1. Deze uitspraak betreft de mogelijkheid van een deelgenoot in een gemeenschap om vorderingen in te stellen tegen enerzijds een andere deelgenoot van diezelfde gemeenschap (verweerder sub 1) en anderzijds tegen derden (de dochters van verweerder sub 1, zijnde verweerdere 2, 3 en 4). Art. 3:170 lid 2 BW behelst als hoofdregel dat het beheer van de gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, door de deelgenoten gezamenlijk dient te geschieden. Daarnaast biedt art. 3:171 BW de mogelijkheid, tenzij een regeling anders bepaalt, dat iedere deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering instelt ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze bepaling rust onder meer op de gedachte dat een deelgenoot bij het instellen van een zodanige rechtsvordering niet van de andere deelgenoten afhankelijk dient te zijn. De deelgenoot zal daarbij kenbaar moeten maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zoveel mogelijk met name genoemde deelgenoten optreedt ([ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#) (*Cento*)). Deze bevoegdheid op grond van art. 3:171 BW is niet beperkt tot het aandeel van deze deelgenoot in de gemeenschap maar geldt voor de gehele gemeenschap. De deelgenoten hebben immers gezamenlijk één vorderingsrecht ten behoeve van de (gehele) gemeenschap. Het kan daarbij dus voorkomen dat de ene deelgenoot procedeert op eigen naam ten behoeve van de gemeenschap zonder dat een of meer andere deelgenoten daarbij betrokken zijn. Deze overige deelgenoten zijn dan wel gebonden aan de rechterlijke uitspraak indien deze in kracht van gewijsde is gegaan ([ECLI:NL:HR:1992:ZC0586](#) (*Sunresorts*)). Derden moeten immers niet steeds achtereenvolgens door verschillende deelgenoten van dezelfde gemeenschap kunnen worden aangesproken voor gelijklopende vorderingen. De bescherming voor de deelgenoten zelf tegen een zelfstandig ten behoeve van de gemeenschap procederende deelgenoot is gelegen in art. 3:168 BW, op grond waarvan de kantonrechter regelingen daaromtrent kan treffen. Dit biedt echter geen bescherming tegen deelgenoten die niet bekend zijn met de procedures die ten behoeve van de gemeenschap worden gevoerd. Weliswaar kunnen zij op grond van art. 3:173 BW jaarlijks rekening en verantwoording vorderen van de deelgenoot die deze procedures ten behoeve van de gemeenschap voert of andere beheersdaden verricht, maar mogelijk leidt dat niet tot (tijdige) bekendheid met deze procedures. Een stok achter de deur voor de procederende deelgenoot om deelgenoten te informeren is dat andere deelgenoten op grond van art. 3:184 BW kunnen verlangen dat op het aandeel van de procederende deelgenoot in de gemeenschap wordt toegerekend hetgeen deze aan de gemeenschap schuldig is (waaronder ter zake van schadelijking inzake het (en de wijze van) procederen ten behoeve van de gemeenschap en het niet tijdig informeren van andere deelgenoten daarover). Daarbij stelt de rechter op grond van art. 3:185 BW de verdeling vast indien de deelgenoten daarover geen overeenstemming bereiken. Een verplichting tot het oproepen van andere deelgenoten in een

procedure ten behoeve van de gemeenschap is er in de onderhavige zaak (anders dan bij voormelde verdeling op grond van art. 3:185 BW) echter niet en het hen anderszins informeren evenmin. Dat is anders bij processueel ondeelbare rechtsverhoudingen (waaronder het verdelen van een gemeenschap), nu het in een dergelijke situatie rechtens noodzakelijk is dat een beslissing daarover in dezelfde zin luidt ten aanzien van alle bij die rechtsverhouding betrokkenen. In dat geval wordt een deelgenoot in de gelegenheid gesteld de overige betrokkenen op te roepen ex art. 118 Rv en is hij niet-ontvankelijk als hij dat niet doet ([ECLI:NL:HR:2017:411](#)). Daarbij wordt een niet-meewerkende opgeroepen deelgenoot vervangen door een onzijdig persoon, teneinde de verdeling te effectueren. Onderhavige casus betreft nog niet een verdeling van de nalatenschap, maar een vordering op een deelgenoot en enkele derden ten behoeve van de gemeenschap. De overige deelgenoten (er zijn nog andere broers en zussen) hoeven dan in deze procedure ook nog niet te worden opgeroepen.

2. In casu heeft eiseres op eigen naam en ten behoeve van de gemeenschap een deelgenoot aangesproken. Het hof heeft geoordeeld dat art. 3:171 BW enkel ziet op vorderingen tegen derden en dat vorderingen tegen deelgenoten op de voet van art. 3:184 en 185 BW in de verdeling van de gemeenschap dienen te worden betrokken. Nu evenmin op grond van art. 3:170 BW de vorderingen door de deelgenoten tezamen zijn ingesteld, is eiseres in haar vorderingen tegen de deelgenoot niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad nuanceert deze uitspraak met het oordeel dat een uitzondering is gerechtvaardigd op het uitgangspunt dat art. 3:171 BW niet ziet op vorderingen tegen deelgenoten, namelijk indien een dergelijke vordering tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken ([ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#) (*Cento*)). Het cassatiemiddel klaagt dat op grond van de redelijkheid en billijkheid, derhalve uit de omstandigheden van het geval, een uitzondering mogelijk zou zijn en in casu eiseres op grond van art. 3:171 BW dus wel een deelgenoot kan aanspreken. Het middel vermeldt een viertal omstandigheden waarom van een dergelijke uitzondering sprake zou moeten zijn, te weten dat (i) verweerder 1 niet als deelgenoot wordt aangesproken maar als een willekeurige derde, (ii) eiseres op de voet van art. 3:171 BW wel vorderingen jegens de dochters van verweerder 1 kan instellen, (iii) het voeren van twee procedures met dezelfde inzet elke redelijke grond ontbeert, en (iv) verweerder 1 slechts een van de vier respectievelijk vijf betrokkenen bij de litigieuze overeenkomsten is. De Hoge Raad oordeelt terecht dat een uitzondering zich niet voordoet. Het criterium is niet de redelijkheid en billijkheid, maar de vraag of de vordering tegen de deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken. Daarbij wordt onder “zich ervoor leent”, net als in voormelde *Cento* arrest, verstaan dat de vordering niet in de verdeling van de gemeenschap *kan* worden betrokken. Het lijkt ons dat in casu deze vorderingen kunnen worden betrokken in de verdeling van de gemeenschap. De vorderingen betreffen met name schadevergoeding alsmede vernietiging van de verkoop door de erflater aan verweerders. De schadevergoeding kan in de verdeling worden betrokken en naar onze mening de vernietiging ook. De vernietiging dient immers schijnbaar louter ter instructie van het aan de gemeenschap toekomen van een additioneel bedrag wegens een destijds te lage koopsom. Het middel faalt derhalve.

3. Inzake de vorderingen tegen verweerders sub 2, 3 en 4 oordeelde het hof terecht dat deze verweerders geen deelgenoten zijn (op grond van het van toepassing zijnde Belgisch erfrecht zijn, bij gebrek aan een testament, enkel de kinderen van de erflater erfgenamen en niet mede de kleinkinderen). Vervolgens oordeelt het hof onterecht dat het instellen van een rechtsvordering valt onder beheer van de gemeenschap en dat dit op grond van art. 3:170 BW enkel kan geschieden door alle deelgenoten tezamen, hetgeen niet is geschied. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat art. 3:171 BW een bijzondere regeling bevat voor het instellen van rechtsvorderingen en dat een deelgenoot dit onafhankelijk van andere deelgenoten op eigen naam en ten behoeve van de gemeenschap kan instellen. Wel dient hij daarbij kenbaar te maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zo veel mogelijk met name te noemen, deelgenoten optreedt. Ondanks gegrondbevinding van dit onderdeel, leidt de klacht wegens gebrek aan belang niet tot cassatie nu het oordeel van het hof dat de vorderingen tegen verweerders sub 2, 3 en 4 zijn verjaard in cassatie tevergeefs is bestreden.

E.J.H. Zandbergen, FERMM Advocaten

J.M. Kuipers, FERMM Advocaten